

منصور ایزد گنشب
وکیل پایه یک دادگستری

قانون حاکم در دعاوی دریایی، از دیدگاه کمیسیون اقتصادی و اجتماعی آسیا و اقیانوسیه (اسکاپ)

کمیسیون اقتصادی و اجتماعی و اقیانوسیه سازمان ملل متحد در جهت ایجاد قوانین متحدالشکل درباره حل مسایل به وجود آمده از مناسبات دریایی در کتاب «ارایه طریق برای قانونگذاری دریایی» و در مبحث حقوق بین‌الملل خصوص دریایی* پس از طرح مسایل و مشکلات مربوطه و خصوصاً ناشی از روابط تجاری دریایی، پیشنهاداتی را برای قانونگذاری در این زمینه ارایه کرده که آن را با مقایسه‌ای با مقررات کنوانسیون رم ۱۹۸۰ در ذیل طرح می‌کند:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

مقدمه

طرفین که در مناسبات متقابل دریانوردی درگیر اختلاف می‌شوند اغلب دارای تابعیت‌های متفاوت هستند و از سوی دیگر محل انعقاد و تشکیل قراردادها در کشورهای مختلف تشخیص داده می‌شوند که قوانین متفاوت و ناهمسان دارند، در نتیجه موضوع انتخاب قانون حاکم در امر رسیدگی به دعاوی مربوطه مطرح می‌شود. این موضوع در نظام‌های حقوقی نوشته عموماً به وسیله مقررات حقوق بین‌الملل

خصوصی مربوط به مسؤولیت ناشی از شبه جرم و مسؤولیت ناشی از قرارداد یا به وسیله مقررات انواع قراردادهای خصوصی حل می‌شود. در بعضی از نظام‌های حقوقی کشورها مقررات خاص در توجه به قراردادهای دریایی و شبه جرم مربوط به روابط دریایی، مورد تقنین قرار گرفته‌اند. در کشورهای دارای نظام حقوقی عرف (کامن لو) قاعده اساسی همیشه در ارتباط با یک توافق آشکار بین طرفین برای انتخاب مقررات حاکم و شایسته در قضیه قراردادها، در ارتباط با کشوری که قرارداد بیشتر با آن (کشور) مربوط است می‌باشد.

آزادی انتخاب

همچنان که اختلافات از قرارداد بروز می‌کند، محتملاً به استثنای قراردادهای کار، قاعده عمومی این است که قانون انتخاب شده به وسیله طرفین قانون حاکم بر قرارداد باشد و مقررات تقنین شده، در مورد قرارداد اعمال می‌شود مگر اینکه طرفین در بکارگیری امر انتخاب قانون حاکم قصور کرده باشند. انتخاب قانون حاکم ممکن است صریح باشد زمانی که طرفین به طور خاص چنین قانونی را خاطر نشان و معین می‌سازند و یا به صورت ضمنی وقتی که از قصد طرفین، اگرچه صریحاً قید نشده باشد بتوان با استنباط روشن از عناصر اصلی و اساسی قرارداد، این انتخاب (ضمنی) را مورد اثبات قرار داد.

اگرچه این آزادی انتخاب قانون حاکم در همه محاکمات نامحدود تلقی نمی‌شود. در واقع در بعضی از کشورها، قانون انتخاب شده به وسیله طرفین، به عنوان قانون حاکم می‌باید بعضاً با یکی از عناصر موضوعی یا یکی از عناصر واقعی قرارداد ارتباط داشته باشد. علاوه بر این ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا طرفین می‌توانند متعاقب مقررات وضع شده قانونی، به وسیله یک قانون دیگر قابل اتخاذ، از پذیرش قوانین امری وضع شده مانند مقررات کنوانسیون ۱۹۲۴ بروکسل در مورد «بارنامه»، و مقررات پروتکل ۱۹۶۸ اجتناب کنند؟ در حقیقت انتخاب یک قانون، که در آن مسؤولیت حمل‌کننده کمتر باشد ممکن است باطل و بلااثر تلقی شود و این بطلان به پیروی از بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون فوق می‌باشد که به استناد آن، هر شرط که حمل‌کننده را مبری کند از

مسئولیت مربوط به فقدان و کسر کالا و زیان‌های وارده به آن، خواه به دلیل اثر غفلت حمل‌کننده و یا به هر دلیل دیگری و کسر کالا و زیان‌های وارده به آن، خواه به دلیل اثر غفلت حمل‌کننده و یا به هر دلیل دیگری و چنین مسئولیتی را از آنچه در این کنوانسیون مقرر شده بکاهد کان لم یکن و بلااثر خواهد بود. در محاکمات انجام شده جدید در دیوانعالی مجلس اعیان در انگلستان به پیروی از بند ۳ ماده ۸ مقررات کنوانسیون بروکسل چنین قضاوت شده؛ که یک شرط حقوقی کان لم یکن و باطل تلقی می‌شود هنگامی که در دعوایی که در دادگاه اقامه می‌گردد استناد به قانونی شود که مقررات آن برای صاحب بار کمتر از مقررات کنوانسیون بروکسل مطلوب و قابل پذیرش باشد.

در کشورهای دیگر (نظیر ایتالیا) نیز با استناد به قواعد اساسی یک شکل که موضوع معاهده بین‌المللی قرار می‌گیرند و به عنوان مقررات قابل بکارگیری برتر و بالاتر از هر قانون، انتخاب شده، به وسیله طرفین و یا مورد تصویب، همین نتیجه، به دست می‌آید و انتخاب قانون، زمانی که بین قانون‌های مختلف هم‌ردیف و یک جنس، تعارض باشد صورت می‌گیرد، در حالی که چنان تعارضی که فوقاً گفته شد وجود نداشته باشد.

انطباق عوامل متصل

عوامل متصلی که در انتخاب قانون مناسب ممکن است ربط داده شوند لازم نیست که حتماً با ماهیت دعاوی و مضمون اختلافات مطابقت داشته باشند.

تعهدات قراردادی

وقتی توسط طرفین، قانونی قابل انتخاب، به عنوان قانون حاکم برای یک قرارداد، انتخاب نشده باشد، ممکن است دادگاه در امر اتخاذ تصمیم خود عوامل مربوطه مختلفه‌ای مانند: محل اشتغال، یا محل اقامت طرفین، جایی که قرارداد منعقد، محل اجرا و تابعیت کشتی را دربرگیرد.

شبه جرم

طبق قاعده عمومی، قانون قابل اعمال برای شبه جرم‌ها، قانون محل ارتکاب جرم یا

شبه جرم است.

محدودیت‌های به کارگیری قوانین خارجی

در اغلب کشورها این تأسیس قانونی به صورت صریح یا ضمنی به عمل آمده که قانون خارجی معارض با نظم عمومی، نمی‌تواند بکار گرفته شود.

یک شکل کردن مقررات بین‌المللی

در موارد مربوط به تعارض قوانین، کنوانسیون بین‌المللی که حاوی مقررات نظم‌دهنده باشد در سطح وسیع جهان شمول وجود ندارد. بر پهنه منطقه‌ای باید ذکر از معاهده جامعه اروپایی در مورد قانون قابل بکارگیری و اعمال برای تعهدات قراردادی منعقد به تاریخ ۱۹ جون سال ۱۹۸۰ در رم که در آن این اصل اساسی گنجانده شده که: قانون کشوری که بیشترین ارتباط تنگاتنگ را با قرارداد دارد بر قرارداد حکومت خواهد کرد.

بعضی فرضیه‌ها برای تسهیل در تشخیص چنین قانونی معین شده است مانند آنکه کدام ویژگی‌هایی در زمان انعقاد قرارداد دقیقاً بیشتر مربوط به کشوری است که در آن طرف قرارداد به عنوان شخص مؤثر در اجرای آن سکونت عادی، یا در قضیه مربوط به یک مؤسسه، مرکز اصلی فعالیت دارد اگرچه چنین فرضیه‌هایی برای قراردادهای حمل کالاها در ارتباط با موردی که محل اصلی فعالیت حمل‌کننده در زمان قرارداد در کشوری واقع است و این محل اصلی فعالیت حمل‌کننده ملاک تطبیق، (برای تعیین جایگاه قرارداد) قرار می‌گیرد مناسب تلقی نشده و همچنین فرض می‌شود که قرارداد بیشتر مربوط است به کشوری که در آن، محل بارگیری یا محل تخلیه یا محل اصلی فعالیت فرستنده (کالا) واقع شده است.

در عرصه مناسبات دریایی، روش کمیته بین‌المللی دریایی (CMI) به دلیل غیرعقلایی یا مشکل تلقی کردن امر یکنواخت شدن قواعد اساسی و در زمینه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی در مورد یک شکل سازی آنها فقط در دعاوی کم‌اهمیت بوده است.

بنابراین کنوانسیون ۱۹۲۶ و ۱۹۶۷ بروکسل در مورد «وثیقه» و «رهن کشتی» (در بند ۱) مقرر می‌کند که عقود رهنی باید مطابق موازین و مقررات مؤثر قانون کشور متعاقد که کشتی متعلق و دارای تابعیت آن است باشد و مقرر شد در جهت به رسمیت شناختن این امر در همه کشورهای متعاقد اقدامات معین و حداقل در این باره به عمل آید.

کنوانسیون سال ۱۹۶۷ بروکسل در مورد ثبت حقوق مربوط به کشتی ساخته شده یا در حال ساخت (در ماده ۲) مقرر می‌دارد که بر اثر ثبت، تحت مقررات این کنوانسیون وضعیت تابعیت هر کشتی به وسیله قانون همان کشوری که کشتی در آنجا ثبت می‌شود یا در حال ثبت است معین خواهد شد.*

بند ۶ کنوانسیون ۱۹۵۲ بروکسل «درباره توقیف کشتی» مقرر می‌دارد که حکم کلیه مسایل مانند مسئولیت مدعی در مورد خسارات ناشی از توقیف کشتی در دعوی که مطرح شده یا برای ارزش موضوع تأمین خواسته و وثیقه و یا کارها و وسایل تأمینی جدا شدن کشتی از اسکله، یا جلوگیری از توقیف یک کشتی به وسیله قانون کشور متعاقدی که دادگاه آن کشور، در مورد امر توقیف، قضاوت کرده، یا قضاوت آن دادگاه در مورد امر توقیف ملاک و مورد استفاده واقع بوده است معین و مورد قضاوت قرار خواهد گرفت.

کنوانسیون ۱۹۵۷ بروکسل در مورد حدود مسئولیت صاحبان کشتی‌ها در بند ۴ چنین مقرر می‌دارد که قواعد مربوط به ایجاد و صرف وجوه مربوط به صندوق محدودیت بیمه و تمامی مقررات قضایی مربوط به آن تحت حاکمیت قانون کشوری

* - در مورد تابعیت کشتی ماده ۱ قانون دریایی ایران مصوب ۲۳/۶/۲۹ چنین مقرر نموده: «ماده - ۱ (شرایط تابعیت کشتی):

۱. هر کشتی دریایما (اعم از اینکه ساختمان آن پایان یافته یا در دست ساختمان باشد) که ظرفیت غیرخالص ثبت شده آن حداقل ۲۵ تن و واجد شرایط ذیل باشد می‌تواند بر طبق مقررات این قانون به ثبت رسیده و تابعیت ایران و حق برافراشتن پرچم ملی ایران را داشته باشد.

الف) کشتی به اشخاص تابع ایران (اعم از طبیعی و حقوقی) تعلق داشته باشد و در صورتی که کشتی متعلق به شرکت ایرانی باشد باید سهام آن با نام بوده و حداقل ۵۱ درصد سرمایه واقعی آن متعلق به اتباع ایرانی باشد. ب) کشتی باید بر طبق مقررات این فصل به ثبت برسد.

۲. کشتی‌های نفتی متعلق به اشخاص (اعم از طبیعی و حقوقی) که به امر تولید و یا تصفیه و یا حمل و نقل نفت خام و یا گاز و یا محصولات نفتی اشتغال دارند می‌توانند بدون رعایت حدنصاب مقرر در این ماده بنابه درخواست ذینفع و موافقت سازمان بنادر و کشتیرانی به ثبت رسیده و تابعیت ایران را تحصیل کنند.

خواهد بود که این صندوق در آن کشور تأسیس شده است و بند ۱۴ کنوانسیون سال ۱۹۶۷ لندن در مورد مسؤولیت برای دعاوی دریایی عیناً همین مقررات را تصویب کرده است.

کنوانسیون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۹۶۹ (در بند ۱۰ پاراگراف ۳) مقرر کرده که بعد از آنکه صندوق مالی فوق تأسیس شد صرفاً دادگاهی که صندوق مالی در محل آن تأسیس شده به تعیین تکالیف مربوط به تقسیم و توزیع وجوه مالی آن خواهد پرداخت و صلاحیت رسیدگی و صدور حکم در این باره را خواهد داشت.

در طرح کنوانسیون برای یک شکل سازی مقررات خاص مربوط به محاکمه مدنی، انتخاب قانون و به رسمیت شناختن و اجرای احکام و قضاوتها در موضوعات تصادم، تصویب شده به وسیله کنفرانس کمیته بین‌المللی دریایی (CMI)، برگزار شده در ریودوژانیرو در سپتامبر ۱۹۷۷ (در بند ۴ آن) مقرر شده در غیر مواردی که طرفین به طریق دیگری توافق می‌کنند وقتی تصادمی در آب‌های داخلی کشوری به وقوع می‌پیوندد و وقتی تصادمی در آب‌های مربوط به دریای سرزمینی یک کشور به وقوع می‌پیوندد قانون آن کشور بکار گرفته می‌شود و وقتی یک تصادم در ماوراء دریای سرزمینی بوقوع می‌پیوندد مقررات محکمه صالحه در موضوع دعوی بکار گرفته شود.

پیشنهاد قانونگزاری

بنابه آنچه از جهت قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به نظر می‌رسد مورد نیاز باشد، در جایی باید مقررات عمومی در ارتباط با قراردادها و شبه‌جرم‌ها بکار گرفته شود و در دعاوی باید مقررات خاص برای قراردادهای دریایی و شبه‌جرم‌های دریایی بکار گرفته شود، یعنی؛ آنجا که، به نظر می‌رسد، مقررات عمومی و عام بتوانند نیازهای خاص حقوق دریایی را، پوشانند.

اگر یک شبه‌جرم در دریای آزاد به وقوع بپیوندد، تفاوتی ممکن است ترسیم شود بین وضعیت جایی که سبب زیان مربوط به سرزمین و شامل آب‌های سرزمینی یک کشور است و دعوی که در عین حال چنین عملی در دریای آزاد به عنوان عمل زیانبار باعث خسارت به اشخاص یا اشیاء می‌گردد.

در حالت دعاوی نوع اول، قانون کشور مورد نظر در مسأله ممکن است قانون مناسب صالح باشد. در حالت دعاوی نوع دوم یک تمایز بیشتر می‌تواند بوجود آید و در این انطباق که آیا شبه جرم در یک کشتی ارتکاب یافته یا مسأله وقوع شبه جرم مربوط به کشتی‌های بیشتری است. در مورد پیشین یعنی موردی که شبه جرم در یک کشتی ارتکاب یافته باشد کشتی ممکن است قسمتی از سرزمین کشوری که «تابعیت» آن را دارد تلقی و قانون چنین کشوری در ملازمه با آن به عنوان قانون محلی ارتکاب جرم یا شبه جرم* بکار گرفته شود و در مورد اخیر که مسأله وقوع شبه جرم مربوط به کشتی‌های بیشتری است قانون مناسب قانون پرچم کشتی‌های درگیر در دعوا، مشروط بر اینکه هر دو کشتی تابعیت یکسان داشته باشند و یا اینکه قانون کشوری که کشتی باعث زیان، دارای تابعیت آن است و یا در شق دیگر قانون کشوری که دعوی در آن اقامه می‌شود به کار گرفته شود.

ممکن است تقنین شود که آزادی انتخاب قانون حاکم برای طرفین قرارداد مجاز باشد، اگرچه این امر اثری در حقوق طرف‌های ثالث ندارد و مانع بکارگیری مقررات پر قدرت (امری) نمی‌شود بنابراین طرفین نباید قادر باشند قانون حاکم درباره حق رهن کشتی و یا حدود مسؤلیت صاحبان کشتی را انتخاب کنند و همچنین نباید به آنها اجازه داده شود قانون خارجی که حاوی مقررات مکلف کننده امری درباره مسؤلیت حمل کننده از راه دریا در موارد کسر و فقدان بار و خسارت وارده به محموله و بار نمی‌باشد را بکار گیرند و نباید به آنها اجازه انتخاب داده شود زمانی که درباره موضوع، به وسیله مقررات یک شکل کننده بین‌المللی حکم خاصی معین شده است.

تتمیم بحث

همان طور که ملاحظه می‌شود مباحث مطروحه از جانب کمیسیون اقتصادی اجتماعی آسیا و اقیانوسیه سازمان ملل متحد (اسکاپ ESCAP) و سپس پیشنهادهای اسکاپ برای قانونگزاری در کشورها در موارد خاص مربوط به حقوق بین‌الملل

خصوصی دریایی و مسایل و مشکلات مربوطه آن، تأثیر زیادی از کنوانسیون ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ رم گرفته است.

کنوانسیون رم ۱۹۸۰: «چند قاعده کلی را وضع کرده که... بر اصل حاکمیت اراده مبتنی است و نیز قانون قابل اجرا را - وقتی که طرفین آن را انتخاب نکرده باشند - تعیین می‌کند... کنوانسیون (رم) احاله را رد می‌کند (ماده ۱۵) و ایراد مربوط به نظم عمومی را می‌پذیرد (ماده ۱۶)... آنچه مورد نظر کنوانسیون قرار گرفته این است که طرفین قانونی انتخاب کنند که قانون دولتی باشد... و همین قانون می‌تواند جایی را که برای قواعد غیردولتی منتخب طرفین قابل است، مشخص کند... انتخاب (قانون قابل اجرا به صورت منفی... از نظر کنوانسیون، انتخاب قانون محسوب نمی‌شود... کنوانسیون (رم) ۱۹۸۰) هیچ ارتباطی بین قانون منتخب و قرارداد برقرار نمی‌سازد، بنابراین طرفین می‌توانند هر قانونی را که مایل باشند... انتخاب کنند.

کنوانسیون (رم) ۱۹۸۰) چنین تصویب کرده است: که طرفین قرارداد با انتخاب می‌توانند قانون قابل اجرا نسبت به کل قرارداد یا فقط نسبت به بخشی از آن را تعیین کنند (جمله دوم از پاراگراف اول ماده ۳)... این تجزیه باید منسجم باشد... (والا) قاضی مکلف است قانونی را که به طور عینی قابل اجراست، کشف کند.

... (در مورد) شکل انتخاب، به موجب جمله دوم پاراگراف اول ماده ۳، انتخاب قانون قابل اجرا باید صریح بوده و یا به نحو مطمئن از مقررات یا اوضاع و احوال قضیه ناشی شده باشد... و به متعاملین این اختیار را می‌دهد که هر وقت بخواهند قرارداد را تابع قانون دیگری قرار دهند (جمله اول از پاراگراف دوم ماده ۳) در این صورت قانونی که با تأخیر انتخاب شده از همان زمان امضای قرارداد عطف به ماسبق می‌گردد... با دو نوع محدودیت:

اول: چنانچه قرارداد طبق یکی از مقررات معین شده در ماده ۹ از نظر شکلی معتبر باشد، انتخاب قانون مؤخر قانون قابل اجرا نمی‌تواند اعتبار آن را از نظر شکلی خدشه‌دار سازد.

دوم: انتخاب مؤخر (قانون قابل اجرا) نمی‌تواند به حقوق اشخاص ثالث لطمه وارد آورد.

طبق پاراگراف چهارم ماده ۳، وجود و اعتبار رضا، شکل و اهلیت، در قرارداد انتخاب قانون اجرا، تابع همان قانون حاکم بر خود قرارداد می‌باشد... در مورد قانون قابل اجرا در صورت فقدان انتخاب، ماده ۴ کنوانسیون قاعده‌های کلی، وضع می‌کند که متشکل از سه عنصر است:

۱. در صورت فقدان انتخاب، قرارداد تابع کشوری است که با آن کشور نزدیک‌ترین پیوندها را دارد.

۲. فرض بر این است که این کشور همان کشور محل سکونت معمولی طرفی است که اجرای تعهد شاخص قرارداد برعهده اوست، به شرطی که تعهد مزبور قابل تشخیص باشد.

چنانچه از مجموع اوضاع و احوال معلوم شود که قرارداد با کشور دیگری نزدیک‌ترین پیوندها را دارد اماره مذکور نادیده گرفته می‌شود... مع ذالک کنوانسیون اعلام کرده که: اگر قسمتی از قرارداد از بقیه قسمت‌های آن قابل تفکیک بوده و ارتباط نزدیک‌تری را کشور دیگر نشان دهد، ممکن است به طور استثنایی در مورد این بخش از قرارداد قانون آن کشور دیگر را اجرا کرد، (جمله دوم پاراگراف اول ماده ۴).

کنوانسیون (رم ۱۹۸۰) در پی آن است که مقوله بسیار مهم، نزدیک‌ترین پیوندها را عینی‌تر سازد و این کار را با ایجاد اماره‌ای انجام داده است به این بیان که: [قرارداد با کشوری نزدیک‌ترین پیوندها را دارد که در موقع امضای محل سکونت معمولی طرفی است که تعهد شاخص را باید انجام دهد و یا اگر متعهد مزبور، شرکت، انجمن یا شخص حقوقی است اداره مرکزیش در آن کشور واقع است]. (جمله اول پاراگراف ۲ ماده ۴)... مقوله تعهد شاخص که در رویه قضایی سویس به خوبی شناخته شده، به وسیله کنوانسیون تعریف نگردیده، گزارش دقیقاً اعلام می‌دارد که: منظور از تعهد شاخص، تعهدی است که پرداخت در ازای آن انجام می‌شود.

کنوانسیون کشوری را که مرکز اصلی مؤسسه در آنجاست یا اگر به موجب قرارداد، تعهد شاخص می‌باید توسط مؤسسه دیگری غیر از مؤسسه اصلی اجرا شود، کشوری را که مؤسسه دیگر در آنجا استقرار دارد در نظر گرفته است (جمله دوم از پاراگراف ۲ ماده ۴)... اماره‌ای که به نفع قانون متعهد به انجام تعهدات شاخص در نظر گرفته شده، بر این

فرض استوار است تعهد مزبور قابل تعیین باشد در غیر این صورت لازم است که مورد به مورد، کشوری که قرارداد با آن کشور نزدیک‌ترین پیوندها را دارد تعیین شود. مثال روشن در این مورد معاوضه است که در آن تعهد نسبت به هر یک از طرفین می‌تواند شاخص تلقی شود و این به آن معنی است که هیچ یک از دو تعهد قابل ترجیح بر دیگری نیست همچنین برخی عملیات میان بانک‌ها یا حتی قرارداد امتیاز که در آن تعهد امتیاز دهنده، در بعضی موارد استثنایی شاخص تلقی نمی‌شود.

... وقتی از مجموع اوضاع و احوال استنباط شود که نزدیک‌ترین پیوندهای قرارداد با کشور دیگری است انتساب قانون متعهد به انجام تعهد شاخص نادیده گرفته می‌شود (پاراگراف پنجم از ماده ۴).

... به موجب پاراگراف ۳ ماده ۴ در جایی که موضوع قرارداد یک حق عینی مربوط به مال غیرمنقول یا حق استفاده از مال غیرمنقول باشد فرض آن است که قرارداد با کشوری، نزدیک‌ترین پیوندها را دارد که مال غیرمنقول در آنجا واقع است. در اینجا دیگر تعهد شاخص تعیین‌کننده جایگاه قرارداد نیست بلکه محل وقوع مال غیرمنقول است.»*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* - لاگارد، پل، حقوق بین‌الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادها پس از لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون رم ۱۹ زوئن ۱۹۸۰؛ ترجمه دکتر محمد اشتری، تهران: مجله حقوق دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۵، سال ۱۳۷۵.